

VALENTINA LUCIO PAREDES
Universidad San Francisco de Quito, estudiante del Colegio de Jurisprudencia, Campus Cumbayá, Casilla Postal 17-1200-841, Quito 170901, Ecuador. Correo electrónico: valelucioparedes@gmail.com

VÍCTOR CABEZAS
Universidad San Francisco de Quito, estudiante del Colegio de Jurisprudencia, Campus Cumbayá, Casilla Postal 17-1200-841, Quito 170901, Ecuador. Correo electrónico: vdcabezas@gmail.com

Recibido/*Received*: 06/08/15
Aceptado/*Accepted*: 15/09/15

El modelo de Justicia Transicional colombiano: ¿rompiendo el círculo de impunidad o fortaleciéndolo?

Análisis del modelo de Justicia Transicional en Colombia propuesto por el Fiscal General de la Nación

Resumen

Colombia es escenario de uno de los conflictos armados de mayor data en la historia de Latinoamérica. Luego de diez intentos para poder firmar la paz, el Gobierno del Presidente Juan Manuel Santos decide sentar a los cabecillas de la guerrilla en La Habana con el objeto de lograr un acuerdo definitivo. Sin embargo, la firma del cese del conflicto es solo un escalafón formal dentro del proceso de construcción de una paz estable y duradera. Por ende, el desarrollo de un modelo de justicia transicional para la Colombia del post conflicto es un tema crítico. Este artículo se enfoca en exponer, analizar y contrastar los principales puntos del modelo de justicia transicional presentado por el Dr. Eduardo Montealegre, Fiscal General de Colombia[1] que, en definitiva, contrae los grandes temas de discusión dentro del derecho penal y los derechos humanos con relación a los escenarios jurídicos, políticos y sociales posconflicto.

Palabras clave: justicia transicional, derechos humanos, penas alternativas, derecho a la paz, justicia y reparación, modelo minimalista y maximalista, cosa juzgada universal.

1 Advertencia preliminar: El presente artículo fue investigado y redactado en el primer semestre del año 2015 cuando el Dr. Eduardo Montealegre tenía el cargo de Fiscal General de la Nación.

The Colombian transitional justice model: breaking or strengthening the circle of impunity? An Analysis of the Colombian Model of Transitional Justice proposed by the Attorney General

Abstract

Colombia is the scenario of one of the longest armed conflicts in Latin-American history. After ten attempts to sign a peace agreement, the Government of Juan Manuel Santos decided to negotiate with the leaders of the guerrilla in La Habana, pursuing a final agreement. Although signing a peace agreement is important, it is a mere step in the process which seeks the establishment of a stable and lasting peace. This article focuses on the exhibition, analysis and contrasts, of the transitional justice model proposed and developed by the office of Dr. Eduardo Montealegre, the Colombian Attorney General. The aforementioned model involves the most important human rights and criminal law discussions regarding post-conflict legal, political and social scenarios.

Keywords: transitional justice, human rights, alternative sanctions, peace, justice, reparation, minimalist and maximalist model, universal authority of final decision.

1. Introducción

El conflicto armado colombiano data de más de cincuenta años, es decir, el 85%[2] de los colombianos no ha vivido en paz un solo día. Desde la instauración de las mesas de diálogo con los grupos beligerantes, el desarrollo de un modelo de justicia transicional que permita una evolución justa y apegada al derecho desde la guerra hacia la paz ha sido el corolario de las discusiones jurídicas en Colombia. En 2005, el Gobierno de Álvaro Uribe propuso la Ley de Justicia y Paz que pretende ser un marco jurídico para el procesamiento y tratamiento de los paramilitares desmovilizados. Los preceptos de esta propuesta de Ley pretendieron ser el inicio de la mentalización de un modelo de justicia transicional que asegure una paz real, sostenible y duradera.[3]

Con el advenimiento de las negociaciones de paz entre el Gobierno de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) que se iniciaron oficialmente en la Habana el 4 de Septiembre de 2012, las discusiones sobre un modelo de justicia transicional se han intensificado. La Fiscalía General de la Nación ha sido uno de los organismos encargados de desarrollar una propuesta que podría ser aplicada una vez conseguida la firma de la paz.

En el presente artículo analizaremos los principios del modelo de justicia transicional propuestos por el Dr. Eduardo Montealegre, Fiscal General de Colombia, con relación a las obligaciones del Estado

2 Según el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE dentro del Censo Poblacional de 2005 el 43,3% de la población colombiana tiene de 0 a 24 años, el 41,6 % de 25 a 54 años, el 8,3% de 55 a 64 años y el 6,7% de 65 años en adelante. Eso quiere decir que considerando que el conflicto comenzó en 1960, únicamente quienes tienen más de 55 años han vivido un día sin guerra. Datos disponibles en http://www.dane.gov.co/index.php/esp/poblacion-y-demografia/documentos-proceso-de-cierre-y-asimilacion-del-censo-general-2005 (acceso: 16/06/2015).

3 Gobierno de la República de Colombia. *Documento para el acuerdo general de terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.* https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/AcuerdoGeneralTerminacionConflicto.pdf (acceso: 16/06/2015).

en materia de derechos humanos. Si bien existen una serie de modelos de justicia transicional que han sido propuestos por las ONG, sociedad civil y organismos del Estado, el modelo presentado por la Fiscalía es el que cuenta con mayores posibilidades de ser aplicado en la práctica.

Se presentará una definición conceptual de justicia transicional, sus alcances doctrinarios y elementos constitutivos. Seguidamente, realizaremos un recuento histórico del conflicto armado en Colombia y enfatizaremos los momentos claves para el desarrollo de modelos de justicia transicional. Posteriormente, nos centraremos en analizar el modelo propuesto por el Fiscal General y haremos hincapié en cinco puntos: (i) la estrategia que prevé para la solución de la colisión de derechos; (ii) el derecho a la paz frente al derecho de las víctimas a verdad, justicia y reparación; (iii) la incorporación de un modelo maximalista de imputación criminal a través del desarrollo de la teoría de *delitos de sistema;* (iv) la materialización del postulado minimalista en el modelo de justicia transicional colombiano y (v) su consonancia con las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de derechos humanos.

2. Concepto de justicia transicional

La justicia transicional se refiere a los procesos por los cuales se dan transformaciones sociales y políticas al terminar un conflicto armado interno o al pasar de un régimen autoritario a uno democrático.[4] Para lograr este acometido, la justicia transicional encuentra su desarrollo a partir de los siguientes conceptos: (a) situaciones de cambio de un estado de cosas —conflicto o represión— a otro; (b) consecución de cambios políticos y/o paz; (c) restablecimiento de los derechos de las víctimas; (d) obligaciones ineludibles de los estados.[5]

El Centro Internacional para la Justicia Transicional la define como "el conjunto de medidas judiciales y políticas que diversos países han usado como reparación por las violaciones masivas de derechos humanos".[6] Se especifica que esta no es de ninguna manera una categoría especial de justicia, sino una forma de usarla en situaciones de transición. Para Rettberg, la justicia transicional también implica mecanismos judiciales de excepción y sienta las bases para el desarrollo de los sistemas posconflicto.[7] Con relación a los objetivos, los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación son especialmente importantes. Desde una óptica más amplia, la justicia transicional es "(el) establecimiento de un balance adecuado entre la memoria y el olvido, entre el castigo y la clemencia, entre la justicia y la reconciliación".[8]

El concepto de justicia transicional se desarrolló a partir del establecimiento de la teoría de la paz duradera dentro del marco de la resolución de conflictos. La teoría de la paz negativa y positiva refleja dos dimensiones para su consecución.[9] La paz negativa se refiere a la ausencia de violencia directa entre los grupos beligerantes; dentro de esta esfera se limita la solución de un conflicto a la mera reducción de los índices de agresión o ataques.[10] Por otro lado, en la paz positiva se entiende que, más allá de la ausencia de violencia, se deben buscar mecanismos para reconciliar a la sociedad, integrarla y deshacer las estructuras de exclusión u otras que generaron el

4 Uprimny Yepes, Rodrigo (Coord.) *¿Justicia transicional sin transición… Óp. cit.,* p. 13.

5 Centro Internacional para la Justicia Transicional. *¿Qué es la justicia transicional?* (2009) Bogotá: ICTJ. https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf (acceso: 16/06/2015). https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional

6 Centro Internacional para la Justicia Transicional. *¿Qué es la Justicia Transicional?* Disponible en https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional. (acceso: 18/07/2015).

7 Rettberg, Angelika "Reflexiones introductorias sobre la relación entre construcción de paz y justicia transicional". Citado en Rettberg, Angelika (Comp.). *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transiciona*l, Bogotá: Universidad de los Andes, Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, 2005, p. 26.

8 Orozco Abad, Iván. "Reflexiones impertinentes: sobre la memoria y el olvido, sobre el castigo y la clemencia". Citado en Rettberg, Angelika (Comp.). *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. *Óp. cit.*, p. 176.

9 Ramsbotham, Oliver. *Contemporary Conflict Resolution*. Cambridge: Editorial Polity, 2011, pp. 123-146.

10 *Ibíd.*

conflicto.[11]

Para ilustrar mejor estos conceptos tomemos como ejemplo el conflicto colombiano. En el evento que las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN) –mayores grupos insurgentes– dejaran las armas, estaríamos ante una paz negativa donde únicamente ha cesado la forma directa y perceptible de violencia. Sin embargo, en el evento que ese mismo proceso de desmovilización estuviese acompañado de una reparación a las víctimas, restitución de tierras, reintegración de la sociedad, entre otras, se estaría frente a un intento por establecer una paz positiva y duradera.

3. Sobre el conflicto armado colombiano

El conflicto armado colombiano involucra una serie de actores que han configurado a través de 50 años una guerra[12] asimétrica.[13] Aunque los principales intervinientes han sido las guerrillas, los grupos paramilitares y el Estado colombiano, los grupos delincuenciales y las organizaciones dedicadas al narcotráfico también han participado activamente en el conflicto armado a través del tiempo.[14] La política colombiana ha situado a la paz como una de las más atractivas y efectivas ofertas de campaña. A lo largo de los 50 años se ha incurrido en numerosos procesos de paz y negociaciones con los grupos beligerantes. Dentro de este escenario sobresalen dos procesos, previos al actual iniciado en 2012. Primero, el desmantelamiento parcial del sistema paramilitar tras las negociaciones de estos grupos con el Estado y, segundo, las conversaciones del Gobierno de Uribe que permitieron la desmovilización colectiva de 31.671 combatientes entre 2003 y 2006.[15] En el marco de estos procesos, el Estado adoptó mecanismos de justicia transicional para satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación. Esto se lo realizó a través de la Ley 975 de 2005, más conocida como la Ley de Justicia y Paz.[16]

Aunque puede ser difícil determinar en qué momento se inició el proceso de justicia transicional en Colombia[17], podemos identificar cuatro momentos cruciales: (i) la negociación incompleta entre el Gobierno de Uribe y los grupos de autodefensa; (ii) la discusión parlamentaria en torno a marcos normativos para la desmovilización y judicialización de grupos armados organizados al margen de la ley; (iii) la decisión de la Corte Constitucional al fallar a favor de la constitucionalidad de la Ley 975 del 2005 y (iv) los Autos y Sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia por medio de los cuales esta ha interpretado los alcances de dicha ley, específicamente su procedimiento y sus principios sustantivos.[18]

La Ley de Justicia y Paz es un marco jurídico propuesto por Álvaro Uribe cuyo principal objetivo era facilitar un proceso de desmovilización de paramilitares en Colombia. Aunque existieron numerosas críticas respecto a su aplicación y a la posibilidad de dejar en la impunidad los crímenes perpetuados por los paramilitares, la Ley, en su concepción, pretendía

11 *Ibíd.*
12 Según Mariano Bartolomé, citado en Pablo Bonavena, y Flabián Nievas. "Las nuevas formas de la guerra, su doctrinas y su impacto sobre los derechos humanos". Fermentum, Revista Venezolana de Sociología y Antropología 46 (2006): "se califica como asimétrico a un conflicto en el cual la respuesta de uno los protagonistas frente a su oponente no enfatiza en la búsqueda de una paridad de fuerzas, sino en el empleo de tácticas no convencionales". El conflicto colombiano constituye una guerra asimétrica puesto que los actores poseen calidades y poderes no equivalentes. Es así que, los frentes del conflicto están dominados por guerrillas, grupos paramilitares, grupos delincuenciales organizados, militares, etc.
13 Kurtenbach, Sabine. *Análisis del conflicto armado en Colombia.* Bogotá: Fundación Frederic Ebert Siftung 2005, p. 13.
14 Ortiz, Román. *Guerrilla y narcotráfico en Colombia*. Granada: Editorial Universidad de Granada, 2000, p. 8.
15 Arnson, Cynthia y Llorente, María Victoria (eds.). *Conflicto armado e iniciativas de paz en Colombia*. Quito: Fundación Ideas para la Paz y Woodrow Wilson International Center for Scholars, 2012.
16 Conceptos básicos acerca de la Ley 975 de 2005 (Justicia y Paz) y los derechos de las víctimas. Bogotá: Giro Editores, 2007. http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/ (acceso: 28/05/2015).
17 Inclusive, hay quienes afirman que nunca ha existido un modelo de justicia transicional propiamente dicho.
18 Centro Nacional de Memoria Histórica. *Informe general del Grupo de Memoria Histórica.* Comisión Nacional de Reconciliación y Reparación. Bogota: Grupo Editorial Ibanez, 2008, pp. 244.

dar cabida jurídica a un proceso de transición hacia la paz en el evento de una desmovilización, no solo de paramilitares, sino de guerrilleros.[19] Es así que el Artículo 4 de la ley *in commento* dispone:

> Derecho a la verdad, la justicia y la reparación y debido proceso.- El proceso de reconciliación nacional al que dé *[sic]* lugar la presente ley, deberá promover, en todo caso, el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y respetar el derecho al debido proceso y las garantías judiciales de los procesados.

Sin perjuicio del amplio debate al que se sometió la Ley de Justicia y Paz –pasando por la prestigiosa Corte Constitucional de Colombia, por el Congreso y por la Corte Suprema– esta no ha estado exenta de críticas. La mayoría de estos cuestionamientos consisten en que aunque la Ley reconoce el derecho de las víctimas, no se ha logrado su empoderamiento ni mucho menos el ejercicio de su derecho de acción frente a las violaciones que han padecido. La ausencia de estrategias encaminadas a la inclusión plena de las víctimas al proceso judicial ha llevado a que se limiten a observar desde afuera procesos ajenos a sus intereses y necesidades y, en realidad, muy cercanos a los del poder del que fueron víctimas.

Después de 50 años de conflicto armado, la discusión respecto a la inserción de un proceso de justicia transicional en Colombia se encuentra plenamente vigente. Las cifras del Centro de Memoria Histórica arrojan que el conflicto ha generado 5,7 millones de víctimas de desplazamiento forzado, 220.000 muertes, más de 25.000 desaparecidos y casi 30.000 secuestrados.[20] Ante este escenario, la Fiscalía General de Colombia ha diseñado un plan de justicia transicional que pretende acercarse a los objetivos de verdad, justicia y reparación en el marco de una paz estable y duradera.

19 Arango, Rodolfo. *Derechos humanos como límite a la democracia: Análisis de la ley de justicia y paz*. Bogotá: Editorial Norma, 2008, p. 25.
20 Centro Nacional de Memoria Histórica. *Informe general del Grupo de Memoria Histórica. Óp. cit.*, pp. 20-34.

3.1. Conflicto armado, su estatus jurídico

En la presente sección analizaremos las consecuencias jurídicas del conflicto armado en Colombia. El Derecho Internacional Humanitario (DIH) procura el respeto de los derechos humanos mínimos o inderogables en caso de conflicto armado.[21] Dentro de sus principios se erigen dos fundamentales: el principio de limitación y el de distinción. El primero explica que "la fuerza usada debe ser la estrictamente necesaria para obtener la ventaja sobre el adversario, y debe examinarse previamente la relación existente entre la ventaja del ataque y los efectos negativos que produzca en las personas y sus bienes".[22] Por otro lado, el principio de distinción requiere la identificación de los actores combatientes, los bienes y recursos que pueden ser legítimamente usados dentro de un conflicto armado.[23] De esta manera, se pretende evitar que las operaciones de los grupos beligerantes afecten a poblaciones que no participan activamente en el conflicto.[24]

Las infracciones al Derecho Internacional Humanitario dentro del conflicto armado colombiano deben ser observadas a la luz de los actos u omisiones que colisionen con la prescripción del Artículo 3, común a los convenios de Ginebra y al Protocolo II Adicional a los cuatro Convenios de Ginebra.[25]

21 García Posse, Hortensia. *Elementos de derecho internacional humanitario*. Buenos Aires: Editorial Eudeba, 2014, p. 23.
22 Bernal Crespo, Julia (*editora*). *Los derechos humanos: Una mirada transdisciplinar.* Barranquilla: Universidad del Norte, p. 145. 2014
23 *Ibíd*.
24 *Ibíd*.
25 En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: *a)* los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; *b)* la toma de rehenes; *c)* los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; *d)* las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente consti-

En Colombia se está desarrollado un conflicto armado con más de cincuenta años que ha generado una crisis humanitaria con proporciones de guerra convencional.[26] Dentro de este conflicto, los actores son identificables aunque difusos, cuentan con estructuras jerarquizadas y armadas a nivel nacional y tienen sistemas de funcionamiento orgánico. Si bien el nivel de violencia ha disminuido en los últimos años, las alarmantes cifras de violaciones a Derechos Humanos perpetradas por las partes beligerantes hacen necesario el establecimiento de un mecanismo de justicia transicional que permita el acceso a la verdad y a la reconciliación dentro de la sociedad.

4. Análisis del modelo de justicia transicional presentado por el Fiscal General Dr. Eduardo Montealegre

El modelo de justicia transicional que podría ser elegido para operar en Colombia en una fase posconflicto es aún debatible y oscuro. Sin embargo, la propuesta que el Fiscal General, Dr. Eduardo Montealegre, ha formulado se considera como una de las más serias y viables propuestas de justicia transicional.[27] A continuación, se describirán y analizarán los puntos más relevantes de dicha propuesta.

4.1. Método de solución para la colisión de derechos

Dentro de un proceso de justicia transicional es inevitable que existan derechos que colisionen entre sí. Esto sucede en especial al momento de la interpretación del *corpus iuris* de los derechos humanos. De ahí que determinar una metodología para hacer frente a dicha colisión en armonía con el espíritu de los diversos mecanismos de defensa de derechos humanos, es fundamental en las épocas de transición. Entonces, la pregunta primordial es: ¿cómo se resuelven las colisiones?

Dentro del debate respecto al tratamiento de la colisión entre derechos fundamentales[28] se ha planteado, por ejemplo, la contraposición del derecho a la información y el derecho a la intimidad cuando ambos se encuentran en un determinado instrumento jurídico.

El Fiscal General Montealegre utiliza, a modo de herramienta pedagógica, para explicar el método de solución a la colisión de derechos, un caso emblemático en el constitucionalismo alemán, el caso de los soldados de Lebach. Un canal de la televisión alemana difundía un documental llamado *El asesinato de los soldados en Lebach* que trataba sobre un crimen ocurrido en un depósito de municiones, donde los cuatros soldados que vigilaban el lugar fueron asesinados mientras dormían e inmediatamente después fueron robadas las armas para el cometimiento de posteriores ilícitos. Había un hombre condenado como cómplice del crimen que estaba a punto de obtener libertad condicional después de haber pasado varios años encarcelado. Él consideraba que por la difusión del documental, en el cual aparecía su fotografía, se lo podía identificar y mencionar expresamente y que esa acción era

tuido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. 2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto. Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio. La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

26 Según el informe del Centro Nacional de Memoria Histórica de Colombia: Entre 1988 y el 2012 murieron 1.344 civiles en al menos 716 acciones bélicas protagonizadas por los diferentes actores armados. Las acciones bélicas más letales para la población civil en dicho periodo fueron, en su orden: los combates, que produjeron 512 víctimas; los ataques a poblaciones o tomas, en las que se registraron 391 víctimas; los ataques a objetivos militares, con 243 víctimas; las emboscadas, con 121 víctimas; los bombardeos, que ocasionaron 64 víctimas; y los hostigamientos, con 13 víctimas. En el desarrollo de las acciones bélicas en las que se produjeron víctimas entre la población civil se registraron 1.636 combatientes.

27 El análisis y la descripción de los puntos relevantes de la propuesta se realizan con base en la conferencia magistral dictada por el Dr. Eduardo Montealegre sobre el modelo de Justicia Transicional en Colombia realizada en la sede de UNASUR el 3 de abril de 2015.

28 Para los efectos de este artículo se usarán indistintamente los conceptos de derechos humanos y de derechos fundamentales.

atentatoria a sus derechos fundamentales[29] como la privacidad y el libre desarrollo de la personalidad, pero especialmente porque ponía en riesgo su derecho a la resocialización.

Su pedido de frenar la difusión del programa no fue aceptado en primera instancia, sin embargo, dicha sentencia fue revocada cuando llegó al Tribunal Constitucional. Se analizó la tensión entre la protección de la personalidad y la libertad de información. Los magistrados establecieron que la declaratoria de invalidez de una norma no es la forma idónea de enfrentar el problema de la colisión de derechos. Por el contrario, sostuvieron que se debe acudir a la ponderación, en la cual se asume que ningún derecho o principio tiene una "precedencia básica".

En cada caso concreto se decide qué interés debe ceder y aunque, de acuerdo al Tribunal, como regla general debe preferirse la libertad de información, aquí se concluye que la repetición de una información sobre un delito grave no corresponde a intereses actuales de información. Consecuentemente, existe un riesgo real de que se pueda poner en peligro la resocialización del demandante y, por ende, prevalecería la protección de la personalidad y no se permitiría la libertad de información que se concreta en la difusión del documental".[30]

Las colisiones de reglas se solucionan mediante la validez. Sin embargo, las de principios, que son a las que nos enfrentamos en materia de derechos humanos y en especial de justicia transicional, tienen que buscar una solución diferente. Sobre este punto es importante aclarar que, en nuestra opinión, la ponderación de derechos no implica declarar inválido un principio ni tampoco introducir una cláusula de excepción. En ciertas circunstancias lo que ocurre es que - dentro de casos concretos y delimitados - uno de los principios tiene prevalencia sobre el otro, pero bajo otros supuestos, la solución podría ser inversa.

4.2. Derecho a la paz frente al derecho de las víctimas a verdad, justicia y reparación

El gran desafío del proceso transicional es lograr un equilibrio entre el derecho de las víctimas del conflicto a la verdad, justicia y reparación y, por otra parte, el derecho de la sociedad colombiana a la paz. En este sentido, determinar mecanismos jurídicos que permitan equilibrar ambos derechos sin generar colisiones directas y perjudiciales constituye el mayor imperativo.

La verdad, como derecho humano, ha sido sujeto a un amplio debate. Particularmente, existe una confusión entre la verdad procesal y la verdad histórica de la escena judicial.[31] En efecto, dentro de los procesos transicionales suele exigirse que los investigadores judiciales produzcan informes que contengan verdades procesalmente producidas e históricamente adecuadas.[32] Combinando así el rigor de la prueba propio del derecho penal con la amplitud del trabajo de reconstrucción histórica. Esta exigencia, en cierta medida, puede resultar ilusoria, pues la propia metodología impuesta para la recolección de pruebas dentro del derecho penal colisiona con los métodos usados dentro de procesos para recabar pruebas en el contexto de una investigación histórica. Se generan dos efectos muy complejos en el proceso transicional: por un lado, una historia empobrecida, debido a que está constreñida por los límites representacionales de las categorías judiciales utilizadas y, por otro lado, la justicia que enfrenta graves cuestionamientos en cuanto a su eficacia.[33]

29 En especial su derecho a la libre determinación de la personalidad, privacidad, dignidad, presunción de inocencia.

30 Quintero, Jesús Ramón. *La instrucción probatoria en el proceso penal ordinario. Temas actuales del derecho procesal penal.* Caracas: UCAB, 2003.

31 Hayner, Paul. *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*. Nueva York: Routledge, 2011, p. 77.

32 *Ibíd.*

33 Centro Nacional de Memoria Histórica. *Informe general del Grupo de Memoria Histórica.* Bogotá: Comisión Nacional de Reconciliación y Reparación, 2010, p. 246.

El derecho a la verdad, justicia y reparación, debe ser observado a la luz de su consonancia con derechos humanos contenidos en tratados ratificados por el Estado. En este sentido, es pertinente realizar una conexión directa entre el derecho a la integridad personal moral, contenido en el Artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el derecho a la dignidad, contenido en el Art. 11 de la CADH e inclusive el derecho a la provisión de garantías judiciales, contenido en el Art. 8 de la CADH.

En esta medida, la integridad moral de las víctimas no puede ser alcanzada en *stricto sensu,* si no existen mecanismos para determinar los hechos, circunstancias, causas, efectos y actores que generaron la violación a su derecho humano. Si el Estado falla en su obligación de proveer un proceso judicial que logre determinar la verdad, se incurre en una violación progresiva y sostenida a los derechos de las víctimas. Es decir, la negación de un proceso que logre determinar la verdad genera una nueva violación autónoma. De igual forma, para generar un estatus de paz sostenible en el tiempo, es necesario que las víctimas puedan acceder a justicia y reparación, respecto de las violaciones que sufrieron producto del conflicto.

El acceso a la justicia y a la reparación de las víctimas constituye una obligación internacional en materia de derechos humanos que el Estado ha adquirido a partir de la firma de tratados como el Pacto de San José, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entre otros instrumentos. Si bien la reparación *in integrum* resulta en la mayoría de casos imposible -pues retrotraer los efectos de la violación y dejar intacto el derecho violado resulta fácticamente imposible- la reparación a través de mecanismos de memoria, disculpas públicas, indemnizaciones y medidas de no repetición, constituyen una obligación internacional del Estado, cuyo cumplimiento efectivamente restauraría los derechos violados. El derecho a la paz, cuyo titular es la sociedad colombiana en su conjunto, debe tener la perspectiva de sostenibilidad y duración en el tiempo. Para lograrlo es fundamental que el proceso de transición considere la atención a las víctimas como un eje esencial. Es entonces cuando el derecho de las víctimas a verdad, justicia y reparación debe ejercerse.

Como hemos mencionado, uno de los puntos más álgidos del debate respecto a la construcción de un modelo de justicia transicional es en qué medida el Estado puede evitar o limitar el acceso de las víctimas al derecho de acción para exigir verdad, justicia y reparación. Sobre este punto, el Relator Especial sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes de Naciones Unidas, Juan Méndez, manifiesta que el proceso de justicia transicional está concebido para facilitar el acceso a las víctimas a esos derechos, no para coartárselos.[34] Lo que sí puede el Estado –si lo hace de forma transparente- es dictar exactamente qué medidas y hasta qué punto pueden existir los procesos judiciales. Por las dificultades logísticas, operativas y prácticas, se pueden establecer limitaciones razonables al acceso a justicia en un contexto de justicia transicional.

Por ejemplo, las víctimas de violaciones a los derechos humanos que no alcanzan la gravedad de un crimen de lesa humanidad en condiciones normales tienen derecho al acceso a la justicia. No obstante, en condición de transición, pueden ver este derecho limitado parcialmente y tener acceso a reparaciones y a verdad, pero no necesariamente a un proceso penal, lo cual es compatible con estándares internacionales de derechos humanos.[35] Aquello puesto que, si bien

34 Méndez, Juan. *Entrevista sobre el proceso de justicia transicional colombiano* (*Personal*). Mayo/2015, Sección 1.
35 *Id.,* Sección 2.

el derecho a la tutela judicial efectiva está garantizado, el Estado puede limitarlo en concordancia con los estándares de limitación a derechos establecidos por las Cortes y Tribunales de derechos humanos.[36] Sin perjuicio de aquello, es importante remarcar que no es factible, bajo ninguna circunstancia, quitar el acceso a la justicia a víctimas de violaciones tipificadas en el Estatuto de Roma.

4.3. Modelo maximalista vs minimalista

Dentro del proceso para generar un balance entre el derecho a la paz y el derecho de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, se requiere instaurar modelos especiales de procesamiento penal. En el modelo de justicia transicional propuesto por el Fiscal General se plantea una dicotomía entre los modelos de imputación maximalistas y minimalistas. Es así que, por un lado, el modelo maximalista sostiene que el Estado colombiano tiene la obligación de investigar, acusar y sancionar todos los delitos y violaciones a derechos humanos sin más disquisiciones o distinciones. Entonces, el alcance del proceso de investigación, imputación y sanción a los perpetradores de violaciones a los derechos humanos tiene un procedimiento ordinario y se sacia en tanto las víctimas hayan encontrado verdad, justicia y reparación.[37] Si bien este es el modelo que genera mayores y plenas garantías a los derechos humanos, su aplicación en el marco de la transición de un conflicto armado ha sido considerada inviable, pues requiere de un esfuerzo gigantesco de parte del Estado, en términos de presupuesto y capacidades operativo-judiciales, para judicializar a todos los actores que, directa o indirectamente, han participado de violaciones a los derechos humanos. El profesor Diego López-Medina ilustra esta teoría:

> Se argumenta a favor de esta posición que cada una de las víctimas tiene un derecho subjetivo a la verdad, a la justicia y a la reparación que tiene que ser satisfecho respecto de cada uno de los hechos enunciados por los postulados o investigados por la Fiscalía. Si tal obligación no se llegara a cumplir, el Estado colombiano estaría violando sus obligaciones internacionales de respetar los derechos a las garantías procesales y protección judicial consagradas en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, CADH [...]. La visión de justicia contenida en la tesis maximalista es óptima pero prácticamente irrealizable por la excesiva complejidad que entraña. Según los datos de la (Fiscalía), el Gobierno Nacional ha postulado a 3.431 miembros de grupos al margen de la ley que han enunciado o confesado 11.505 hechos potencialmente punibles que afectaron a un universo de 14.557 víctimas [...]. Estas cifras revelan por sí solas que la (Fiscalía) está enfrentada a los así llamados *delitos de sistema* caracterizados por la presencia de altos niveles de coordinación, complejidad y duración de la empresa criminal que, por su propia dinámica, aumenta de manera significativa la dificultad de culminar integralmente la investigación, trámite procesal y juzgamiento de todos los delitos allí cometidos. Por la dimensión de la empresa criminal, podría decirse que el Estado está en una imposibilidad práctica de alcanzar la justicia óptima e individualizada que la tesis maximalista propone. Por otra parte, (la Fiscalía) enfrenta naturales restricciones de tiempo y personal para poder adoptar esa estrategia. ¿Pero esta imposibilidad práctica constituye de por sí una violación de estándares internacionales? [38]

Esta dificultad técnica y operativa que genera la implantación de un modelo de imputación maximalista ha sido el punto de partida para el desarrollo de la teoría minimalista de imputación. Es así que se plantea centrar las estrategias de investigación, acusación y sanción en las estructuras jerárquicas a cargo de las violaciones. Más allá de procesar a los perpetradores materiales de los actos

---

36 La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Uzón Ramírez vs Venezuela estableció que las limitaciones a un derecho humano deben ser: (i)umaHu necesarias: que no haya otra forma de llegar a ese fin; (ii) idóneas o conducentes: que la medida realmente se dirija a ese fin. (iii) proporcionales: la restricción no puede ser superior al objetivo que buscas alcanzar, respecto del derecho que se está restringiendo.

37 Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Radicación 35139. Par. 45, 31 de julio de 2009.

38 López Medina, Diego. "Estándares internacionales para la investigación y acusación de delitos complejos en el marco de la justicia transicional: su aplicación al caso colombiano". *Revista Colombiana De Derecho Internacional*. (2010), pp. 51-52.

violatorios, se persigue y se desestructura la autoría mediata y el sistema detrás de dicha violación. El Estado concentra sus fuerzas en la investigación, persecución y sanción de aquellos delitos cuya competencia le es afín a la Corte Penal Internacional y que, por ende, se hallan tipificados en el Estatuto de Roma.

La Fiscalía General de la Nación[39], en plena consciencia de sus capacidades operativas y por la imposibilidad logística y técnica de instaurar un modelo de gestión bajo la teoría maximalista, ha propuesto implantar un modelo minimalista. Este acoge tres enunciados primordiales: (i) *concentración por máximos responsables:* centrar la investigación, persecución y sanción en los máximos responsables dentro de las jerarquías de mando; (ii) *selectividad:* respecto de los perpetradores de violaciones a derechos humanos, el Estado decide investigar únicamente aquellos delitos tipificados en el Estatuto de Roma; (iii) renuncia del ejercicio de la acción penal por parte del Estado aún por graves violaciones a los derechos humanos.

La consonancia de estos preceptos con las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de derechos humanos será analizada en la siguiente sección. Sobre estos puntos, la oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional ha manifestado:

[...] funcionará con una estrategia doble para combatir a la impunidad. De un lado, iniciará acusaciones contra los líderes que tengan la mayor responsabilidad por los crímenes. Del otro, respaldará las acusaciones nacionales, cuando sea posible, contra los perpetradores de menor rango, o trabajará con la comunidad internacional para asegurar que ellos sean traídos ante la justicia por cualquier otro medio.[40]

Finalmente, para materializar el procedimiento de imputación minimalista, la Fiscalía[41] propone el desarrollo de una metodología de imputación penal alternativa. Aunque es poca la información que se ha puesto a luz pública respecto de este modelo, el Fiscal advierte que se basa en cinco ejes fundamentales: (i) la posibilidad de instaurar penas no privativas de libertad; (ii) concentración única en máximos responsables; (iii) planteamiento de penas alternativas tales como servicio social, desminado de campos, etc.; (iv) desarrollo de un plan estratégico que límite los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, en relación con su exigibilidad en el tiempo[42] y (v) la incorporación de la calidad de cosa juzgada universal a los procesos penales derivados del proceso transicional. Como ya se mencionó, la Fiscalía no ha entrado en detalles sobre estos ejes, por lo que no se puede saber realmente si estas acciones se llevarán a cabo de la forma adecuada, sin violar los derechos de las víctimas, o si en la práctica terminará una práctica de impunidad.

4.4. Los delitos de sistema en el modelo de justicia transicional propuesto por la Fiscalía General

Los delitos de sistema están caracterizados por un nivel muy alto de coordinación, complejidad y duración de la empresa criminal que los realiza. Por su propia naturaleza y dinámica se hace muy complicado terminar de manera íntegra y completa las investigaciones, los trámites y los juzgamientos de todos los delitos que dentro de la empresa criminal se cometieron a lo largo del tiempo y por medio de diferentes individuos. Atendiendo a lo que propone la tesis maximalista, se podría decir que para el Estado, en la práctica, es casi imposible cumplir

39 El análisis y la descripción de los puntos relevantes de la propuesta se realizan con base en la conferencia magistral dictada por el Dr. Eduardo Montealegre, sobre el modelo de Justicia Transicional en Colombia realizada en la sede de UNASUR el 3 de abril de 2015.

40 Corte Penal Internacional - Oficina del Fiscal, *Paper on Some Policy Issues Before the Office of the Prosecutor* (2003).

41 Análisis realizado con base en la conferencia magistral dictada por el Dr. Eduardo Montealegre, sobre el modelo de Justicia Transicional en Colombia, realizada en la sede de UNASUR el 3 de abril de 2015.

42 Sobre este punto, el Fiscal aclara que no se trata de desarrollar leyes de punto final.

con una justicia individualizada en casos de delitos de sistema.[43] En estos sucesos las violaciones a los derechos humanos se ven como un todo, cada hecho individual suma y hace parte de la maquinaria, del sistema. Ya no son simplemente hechos aislados, son cometidos no por azar, sino bajo una estrategia calculada y planeada.

Al delito visto desde esta perspectiva se le suma la doble imputación que está fuertemente relacionada y consiste en que primero se imputa al grupo o "sistema" la violación a los derechos humanos y, posteriormente, se imputa personalmente al individuo. Inmediatamente después de realizar la doble imputación viene el análisis de qué papel jugó el individuo específico en la organización y se procede a la selectividad o a la "priorización" en la acción penal. La Corte Constitucional colombiana expresó que los delitos, que debido a su gravedad tienen que ser priorizados, son las ejecuciones extrajudiciales, tortura, desapariciones forzadas, violencia sexual, desplazamiento forzado y reclutamiento de menores, si estos entran en la categoría de crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra.[44] El principio de selectividad en los sistemas penales se evidencia en dos ámbitos: el primero en qué personas son investigadas y sancionadas y, el segundo, en qué delitos son investigados y sancionados y, evidentemente, cuáles no son.[45]

Existen criterios de selectividad que se aplican para escoger los crímenes y las personas que serán perseguidos. Para algunos autores, esta "selección basada en el grado de culpabilidad no sólo es necesaria, sino también legítima".[46] Para quienes apoyan esta idea no hay nada negativo siempre y cuando haya reglas claras y no se discrimine con base en una categoría prohibida. Además, estas reglas deben ser conocidas y no pueden cambiar para favorecer a la necesidad política de turno.[47]

En el caso colombiano se buscarían a los máximos responsables para que ellos respondan por las graves violaciones a los derechos humanos. No se ven a todos como iguales. Los altos mandos tienen responsabilidad sobre lo que ellos no hicieron materialmente, basándose en la autoría mediata bajo aparato organizado de poder. Los criterios de selección quieren llegar a eso, a centrar los esfuerzos de todo tipo en este grupo selecto.

Quizás una de las preguntas más relevantes para analizar la pertinencia del modelo transicional colombiano es en qué medida un modelo de imputación minimalista limita los derechos de las víctimas y si aquello podría generar, a futuro, responsabilidad internacional del Estado colombiano por denegación de justicia. En este sentido, es importante mencionar que podría generarse esta responsabilidad en el evento de que el proceso transicional pretenda limitar los procesos penales derivados de crímenes internacionales. De igual manera, se incurriría en este tipo de responsabilidad si el modelo transicional limitaría, de manera desproporcionada, el acceso a la justicia o en el caso de que las penas sean irrisorias y desproporcionadas con relación a la gravedad de los delitos.[48]

4.5. Autores mediatos por aparatos organizados de poder

Cuando se habla de autores mediatos hay una relación estrecha con los autores intelectuales o morales,

43 López-Medina, Diego. "Estándares internacionales para la investigación y acusación de delitos complejos en el marco de la justicia transicional: su aplicación al caso colombiano". *Revista Colombiana de Derecho Internacional.* Vol. 6 No. 16, 2010 pp. 45-80.

44 García Jaramillo, Leonardo. "Ponderación y Marco Jurídico Para La Paz." *Revista Summa Iuris* 2.1 (2014)

45 López Medina, Diego. "Estándares internacionales para la investigación…". *Óp. cit.*

46 Méndez, Juan. "Responsabilización por los abusos del pasado". *Revista de Relaciones Internacionales de La Universidad Nacional de la Plata*. Vol. 6, 1997, Número 13.

47 González Volio, Lorena (*editora*). *Presente y futuro de los derechos humanos.* San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.

48 Méndez, Juan. Entrevista sobre el proceso de justicia transicional colombiano (*Personal*). Mayo/2015. Sección 4.

en oposición a lo que serían los autores directos o materiales. Este concepto debería estar reservado a situaciones en las que haya dominio de la voluntad, pero no dominio del acto. Es necesario especificar que el dominio es de la voluntad propia y también de la voluntad del ejecutor material. En los casos de aparatos organizados de poder, teoría desarrollada por Roxin, el ejecutor es un mero instrumento totalmente fungible y es por eso que se limita la responsabilidad solamente al autor intelectual. Este último debe tener una posición de superioridad jerárquica. El ejecutor material debe estar en un estado en el cual no tenga opción a decidir si hacerlo o no, pero sí a decidir cómo puede realizarlo de diferentes maneras, pero siempre con el fin de cumplir el objetivo dado.

De hecho, mientras más lejos está el superior del hecho material (el delito), tiene más responsabilidad por este. Esta autoría nace a partir de la problemática de no poder imputar a alguien que no haya tenido participación directa en los delitos, pero que estaba a cargo de la estructura de poder dando directrices que debían ser ejecutadas. El momento en que hay la posibilidad de emitir instrucciones (específicas o no) que deben ser cumplidas, la responsabilidad se traslada.[49]

4.6. Alternatividad penal y cosa juzgada universal

La alternatividad penal consiste en ofrecer penas alternativas y que no signifiquen privación de libertad para que a cambio de eso se obtengan otros beneficios de parte de los procesados. Se puede tratar de sanciones extrajudiciales o de formas especiales de cumplimiento de la condena. Se han pronunciado fuertes críticas a la implementación de este sistema, aduciendo, por ejemplo, que la única manera que los delincuentes, en una democracia moderna, paguen por sus crímenes es con penas privativas de la libertad que guarden relación con la atrocidad de las conductas que se les imputan.[50]

Para que este mecanismo de alternatividad sea válido, justo y legítimo debe cumplir con ciertos parámetros. Debe ser dirigido solamente a miembros que ya estén involucrados en el diálogo, los acuerdos de paz y la negociación y que hayan cesado los ataques a la población civil y no mantengan a personas privadas de la libertad. Deben tener restricciones para impedir que los responsables se beneficien con causales de exclusión de punibilidad como la prescripción. Deben considerarse elementos de cuantificación penal para que los jueces, considerando la conducta, el grado de culpabilidad y las circunstancias agravantes o atenuantes, puedan sancionar de manera diferenciada. Deben asegurar que los beneficios lleguen, exclusivamente, a quienes ya han realizado actos positivos. Solo deben otorgarse penas alternativas cuando sea evidente que el condenado no va a poner en peligro a la comunidad ni va a favorecer la evasión. Además, el condenado debe haber realizado actos de reparación a las víctimas y debe haber cooperado con las autoridades y con la sociedad.

La libertad condicional solo puede concederse a los autores de violaciones graves o crímenes de guerra, si es que ya han cumplido una parte razonable de la pena. Esto entre otros lineamientos que solo si son estrictamente cumplidos pueden tener como consecuencia un resultado positivo en el proceso de justicia transicional y no favorecer la impunidad.[51]

Dentro de la exposición del Fiscal se introduce el concepto de cosa juzgada universal, como producto

49 Ambos, Kai. "Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder, una valoración crítica y ulteriores aportaciones". *THĒMIS, Revista de Derecho de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, Número 37, 1998.

50 Valencia Villa, Hernando. *Seminario Internacional sobre experiencias de alternatividad penal en procesos de paz.* Barcelona: Escuela de Cultura de la Paz de la Universidad Autónoma de Barcelona. 2004.

51 Así fue presentado por el Fiscal General en la conferencia magistral sobre el modelo de Justicia Transicional en Colombia realizada en la sede de UNASUR el 3 de abril de 2015.

de los procesos de persecución que lleve a cabo el Estado. Ahora, este concepto es muy difícil de delimitar. Poco se ha desarrollado respecto a esto, por ende, debatir sobre la pertinencia de su aplicación es muy delicado, puesto que una cosa juzgada que se aplica sin limitaciones a todo tipo de casos se parece mucho a una amnistía. Más aún cuando una amnistía que cubra delitos de lesa humanidad o crímenes internacionales es ilegal bajo el derecho internacional de los Derechos Humanos. El momento que se declara cosa juzgada, sin poner en marcha todos los mecanismos del Estado para la sanción de delitos, esto ya no es cosa juzgada o como dice la Corte Interamericana de Derechos Humanos es "cosa juzgada fraudulenta".[52] De todas maneras, en ambos casos, el Estado es responsable de la falta de justicia.

5. Conclusiones

Los enunciados y principios del modelo de justicia transicional propuestos por la Fiscalía General deben ser analizados a la luz de las obligaciones internacionales que el Estado ha contraído en materia de Derechos Humanos. Respecto a la incorporación del modelo minimalista de imputación propuesto por la Fiscalía, es importante que se esclarezca cuál será la metodología para escoger aquellos casos que serán investigados y sancionados en el marco del proceso transicional.

Si bien, desde el punto de vista operativo y logístico, perseguir a los máximos responsables de las violaciones a derechos humanos podría ser considerado como el único camino viable, la posible creación de brechas de impunidad debe ser vista con atención. Los mandos de nivel medio o bajo que hubieren actuado con sevicia o crueldad en la ejecución de las órdenes quedan, sin más, en un estado de impunidad. Esto, sin perjuicio que la justicia tiene el deber de juzgar y condenar al mayor número posible de implicados y por el mayor número posible de actos cometidos, todo dentro de estrategias *razonables* y válidas de priorización de casos.[53]

Sobre este punto, cabe analizar también el derecho de acción que tienen las víctimas para buscar tutela a sus derechos, frente a organismos internacionales supervisores de derechos humanos, es decir, sin importar que el Estado renuncie a la acción penal frente a perpetradores de violaciones a derechos humanos de mandos medios o bajos, ¿existe la posibilidad de que las víctimas reclamen la responsabilidad internacional del Estado por la omisión de su deber de investigar, perseguir y sancionar los actos violatorios a derechos humanos sin perjuicio de la calidad jerárquica del perpetrador? Los mecanismos que el Estado gestione a nivel de organizaciones internacionales para prevenir que las víctimas accionen su derecho a exigir la determinación de este tipo de responsabilidad internacional deberán ser vistos con cautela, ya que es allí donde se enmarca gran parte de la sostenibilidad y durabilidad del proceso de paz en Colombia.

Las violaciones graves y sistemáticas como las que han ocurrido durante tantos años en Colombia generan responsabilidad del Estado no solo con las víctimas, sino también con la sociedad. El modelo propuesto por el Fiscal Montealegre es una forma de enfrentar la deuda que se tiene con los ciudadanos: ¿es la adecuada? ¿Es concordante con los estándares internacionales de derechos humanos? ¿Intenta romper o fortalecer el círculo de impunidad que ha sufrido este país, como tantos otros? Estas preguntas solo se podrán analizar, con más profundidad, cuando la Fiscalía proporcione información más detallada sobre lo que pretende realizar y se podrán contestar solo si es que el modelo llega a implementarse al comprobar la forma en que se lo llevó a cabo y sus

52 La Corte IDH ha determinado que el estado de cosa juzgada, cuando el proceso no ha sido llevado debidamente, no exime de derecho a las víctimas de reclamar que sea realizado adecuadamente.

53 López Medina, Diego. "Estándares internacionales para la investigación…". *Óp. cit.,* p. 75.

consecuencias. Pero sobre todo, esta propuesta solo tendrá posibilidades de éxito si quienes la pensaron y quienes la lleven a la práctica entienden que los derechos de verdad, justicia y reparación no son alternativas entre las que pueden elegir, sino que son obligaciones y como tales son ineludibles.

Agradecimiento:

Los autores agradecen la colaboración del Prof. Jorje H. Zalles quien, con su experticia en el tema, colaboró en la revisión del presente artículo.

6. Bibliografía

Ambos, Kai. "Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder, una valoración crítica y ulteriores aportaciones". THĒMIS, *Revista de Derecho de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú,* Número 37, 1998.

Arango, Rodolfo. *Derechos humanos como límite a la democracia: Análisis de la ley de justicia y paz.* Bogotá: Editorial Norma, 2008.

Arnson, Cynthia y Llorente, María Victoria (eds.). *Conflicto armado e iniciativas de paz en Colombia.* Quito: Fundación Ideas para la Paz y Woodrow Wilson International Center for Scholars, 2012.

Bernal Crespo, Julia (editora). *Los derechos humanos: Una mirada transdisciplinar.* Barranquilla: Universidad del Norte. 2014.

Centro Internacional para la Justicia Transicional. *¿Qué es la justicia transicional?* (2009) Bogotá: ICTJ. https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional (acceso: 16/06/2015).

Centro Nacional de Memoria Histórica. *Informe general del Grupo de Memoria Histórica.* Bogotá: Comisión Nacional de Reconciliación y Reparación, 2010.

Conceptos básicos acerca de la Ley 975 de 2005 (Justicia y Paz) y los derechos de las víctimas. Bogotá: Giro Editores, 2007. http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/ (Acceso: 28/05/2015).

Corte Penal Internacional - Oficina del Fiscal, *Paper on Some Policy Issues Before the Office of the Prosecutor* (2003).

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Radicación 35139. Par. 45, 31 de julio de 2009.

Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE Censo Poblacional. Datos disponibles en http://www.dane.gov.co/index.php/esp/poblacion-y-demografia/documentos-proceso-de-cierre-y-asimilacion-del-censo-general-2005. (Acceso: 16/06/2015).

García Jaramillo, Leonardo. "Ponderación y Marco Jurídico Para La Paz." *Revista Summa Iuris 2.1* 2014

García Posse, Hortensia. *Elementos de derecho internacional humanitario.* Buenos Aires: Editorial Eudeba, 2014.

Gobierno de la República de Colombia. *Documento para el acuerdo general de terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.* https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/AcuerdoGeneralTerminacionConflicto.pdf (acceso: 16/06/2015).

González Volio, Lorena (editora). *Presente y futuro de los derechos humanos.* San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.

Hayner, Paul *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions.* Nueva York: Routledge, 2011.

Kurtenbach, Sabine. *Análisis del conflicto armado en Colombia.* Bogotá: Fundación Frederic Ebert Siftung 2005.

López-Medina, Diego. "Estándares internacionales para la investigación y acusación de delitos complejos en el marco de la justicia transicional: su aplicación al caso colombiano". *Revista Colombiana de Derecho Internacional.* Vol. 6 No. 16, 2010

Méndez, Juan. "Responsabilización por los abusos del pasado". *Revista de Relaciones Internacionales de La Universidad Nacional de la Plata.* Vol. 6, 1997, Número 13.

Méndez, Juan. Entrevista sobre el proceso de justicia transicional colombiano *(Personal).* Mayo/2015.

Orozco Abad, Iván. "Reflexiones impertinentes: sobre la memoria y el olvido, sobre el castigo y la clemencia". Citado en Rettberg, Angelika (Comp.). *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional.*

Ortiz, Román. G*uerrilla y narcotráfico en Colombia.* Granada: Editorial Universidad de Granada, 2000.

Pablo Bonavena, y Flabián Nievas. "Las nuevas formas de la guerra, su doctrinas y su impacto sobre los derechos humanos". Fermentum, *Revista Venezolana de Sociología y Antropología* 46, 2006.

Quintero, Jesús Ramón. *La instrucción probatoria en el proceso penal ordinario. Temas actuales del derecho procesal penal.* Caracas: UCAB 2003.

Ramsbotham, Oliver. *Contemporary Conflict Resolution.* Cambridge: Editorial Polity, 2011.

Rettberg, Angelika "Reflexiones introductorias sobre la relación entre construcción de paz y justicia transicional". Citado en Rettberg, Angelika (Comp.). *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional,* Bogotá: Universidad de los Andes, Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, 2005.

Valencia Villa, Hernando. *Seminario Internacional sobre experiencias de alternatividad penal en procesos de paz.* Barcelona: Escuela de Cultura de la Paz de la Universidad Autónoma de Barcelona. 2004.